

85. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, reitera que no se ha presentado ningún artículo relativo al caso que se examina. La Comisión parece estar de acuerdo en que la disposición sólo ha de comprender los nombramientos temporales de agentes diplomáticos para un consulado; por lo que a él respecta, estaría perfectamente dispuesto a que la cosa quedara así.

86. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Comité de Redacción que someta un texto análogo al que ha presentado el Sr. Ago, y que comprenda sólo los casos en que los agentes diplomáticos son nombrados para que actúen como jefes de una oficina consular con carácter temporal.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

## 612.ª SESIÓN

*Viernes 16 de junio de 1961, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN*

### **Relaciones e inmunidades consulares** (A/4425; A/CN.4/136 y Add.1 a 11, A/CN.4/137) (continuación)

[Tema 2 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS (A/4425) (continuación)

##### ARTÍCULO 50 *bis* (Renuncia a la inmunidad de jurisdicción)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el nuevo proyecto de artículo 50 *bis* sobre la renuncia a la inmunidad de jurisdicción (A/CN.4/137, Tercera Parte, párr. 9) cuya inserción en el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares (A/4425) propone en su tercer informe.

2. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, se refiere al debate anterior (600.ª sesión, párr. 22) y a las observaciones de los Gobiernos de Noruega y de Yugoslavia (A/CN.4/136) sobre la renuncia a la inmunidad. El Gobierno de Noruega considera que puede renunciarse a las inmunidades mencionadas en los artículos 40 (Inviolabilidad personal), 41 (Inmunidad de jurisdicción) y 42 (Obligación de comparecer como testigo), mientras que el Gobierno de Yugoslavia estima que sólo puede renunciarse a las inmunidades mencionadas en el artículo 40. El proyecto de artículo que como Relator Especial ha preparado sigue aproximadamente el artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (A/CONF.20/13). El párrafo 1 se aplica a los cónsules y a las miembros del personal consular. Sería conveniente indicar en ese párrafo los artículos que mencionan inmunidades a las que puede renunciarse; sugiere

que se mencionen los artículos 40 y 42. El párrafo 2 dispone que la renuncia ha de ser siempre expresa. Al explicar la segunda frase del mismo párrafo dice que la inmunidad de los cónsules sólo corresponde a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; por lo tanto, como se trata de actos del Estado, estima que es necesario conceder al Estado que envía todas las garantías posibles de que la renuncia sólo tendrá lugar en los casos en que ese Estado lo juzgue posible. Ese es el motivo de que se exija que la renuncia sea siempre expresa. La estipulación de que las renunciaciones han de ser comunicadas por vía diplomática constituye otra garantía. El párrafo 3 sigue la disposición del párrafo 4 del artículo 32 de la Convención de Viena y prevé una renuncia separada a la inmunidad en cuanto a la ejecución de un fallo judicial. La analogía con la Convención de Viena es razonable. Los agentes diplomáticos gozan también de inmunidad respecto de sus actos privados, mientras que la inmunidad de los cónsules está limitada a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. Así pues, la renuncia concierne siempre a esos actos y por tal motivo ha de hacerse uso de la mayor prudencia y establecer todas las garantías necesarias.

3. El artículo será especialmente útil en los casos en que un cónsul deba comparecer como testigo. En virtud del artículo 42, puede negarse a deponer sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones oficiales y puede negarse a exhibir documentos relativos a esas funciones. Sin embargo, el Estado que envía puede decidir renunciar a esa inmunidad y autorizarle a que deponga respecto de cuestiones oficiales; la decisión ha de ser tomada siempre exclusivamente por el Estado que envía. Desde luego, la terminología de ese artículo deberá adaptarse a la de las disposiciones anteriores, especialmente la del artículo primero, relativo a las definiciones. Por el momento, por lo tanto, la Comisión debe examinar el fondo del artículo que luego será remitido al Comité de Redacción. Con respecto al lugar en que deba ir, estima que lo más lógico sería colocarlo inmediatamente antes del artículo 51 (Principio y fin de los privilegios e inmunidades consulares).

4. El Sr. EDMONDS dice que está en favor de incluir un artículo como el que se ha propuesto, pero hace notar que la disposición redactada por el Relator Especial no expresa claramente de qué inmunidad se trata. En el lenguaje jurídico corriente, jurisdicción significa el derecho de un tribunal para juzgar en un litigio, pero el Relator Especial emplea la expresión para justificar que un cónsul no comparezca ante un tribunal para testificar, lo cual no es en rigor una cuestión de jurisdicción.

5. El artículo tiene otro defecto, que es más grave. En virtud del párrafo 3, la ejecución de un fallo exigiría una renuncia separada, lo cual parece significar que hay dos inmunidades; primero, la inmunidad de jurisdicción a los efectos del fallo que recaiga en un litigio; y segundo, la inmunidad a las consecuencias del procedimiento judicial. De una manera general, según el derecho de los Estados Unidos, pueden hacerse en cualquier fase del procedimiento ciertas objeciones a la jurisdicción basadas en el derecho del tribunal a conocer y fallar el litigio. Pero una de las partes litigantes no puede jugar con el resultado: el demandado no puede someterse primero

a la jurisdicción del tribunal y luego reclamar inmunidad a la ejecución del fallo. Admitir tal posibilidad equivaldría a decir que si el Estado que envía no está satisfecho con el fallo del tribunal puede impedir que dicho fallo se ejecute al no renunciar a la inmunidad a la ejecución. Esto sería contrario a todos los principios fundamentales de la administración de justicia.

6. El Sr. VERDROSS dice que el artículo 50 *bis* es sumamente útil y llena una laguna que había en los proyectos anteriores. Sin embargo, al comentar el párrafo 2 dice que cabe preguntar si la renuncia a la inmunidad en cuanto a las acciones civiles o administrativas debe ser expresa. El proyecto sobre relaciones diplomáticas preparado por la Comisión en 1958 (A/3859, cap. III, artículo 30, párr. 3) disponía que la renuncia a la inmunidad en una acción civil también podía ser implícita; sin embargo, esa disposición fue modificada en la Conferencia de Viena. En el proyecto que ahora se examina, como un cónsul goza de inmunidad únicamente respecto de los actos oficiales, y como esos actos serán en todo caso imputables al Estado, lo correcto sería disponer que la renuncia sea siempre expresa.

7. El Sr. MATINE-DAFTARY coincide con el Sr. Verdross en la necesidad del artículo. Además, está bien que sea menos amplio que el artículo 32 de la Convención de Viena, por cuanto sólo los funcionarios consulares gozan de inviolabilidad personal y como los demás miembros del personal consular gozan de inmunidad únicamente en virtud del artículo 41, respecto de los actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones.

8. Pregunta por qué el artículo 50 *bis* no incluye una disposición correspondiente al párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena, que parece aplicarse *a fortiori* a los cónsules, quienes en las circunstancias allí previstas podrían tomar la iniciativa de obtener una renuncia a su inmunidad de jurisdicción.

9. El Sr. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA está de acuerdo con el Sr. Verdross y con el Sr. Matine-Daftary en que el nuevo artículo será muy útil. Señala, no obstante, un problema de coordinación que puede plantearse. En la Convención de Viena hay un solo artículo (artículo 31) relativo a la inmunidad de jurisdicción, que se refiere tanto a la jurisdicción penal como a la civil y a la administrativa. En cambio, en el proyecto sobre relaciones consulares, el artículo 40 se refiere a la inviolabilidad personal y el artículo 41 a la inmunidad de jurisdicción; el primero se refiere esencialmente a la inmunidad de jurisdicción penal, mientras que el segundo se refiere a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa. Teme que pueda sostenerse que el nuevo artículo sólo se refiere al artículo 41.

10. Le interesa conocer la respuesta del Relator Especial a la pregunta del Sr. Matine-Daftary. Es posible que un cónsul entable una demanda que pueda dar lugar a una reconvencción, por ejemplo, con motivo del despido de un empleado del consulado.

11. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, en respuesta al Sr. Jiménez de Aréchaga, alude a su sugestión anterior de que en el párrafo 1 del nuevo artículo se mencionen expresamente los artículos 40, 41 y 42. Está totalmente

de acuerdo con el Sr. Verdross en que siempre que se trate de relaciones consulares la renuncia debe ser expresa.

12. Con respecto a la pregunta del Sr. Matine-Daftary, dice que la condición jurídica de los agentes diplomáticos es radicalmente distinta de la de los funcionarios consulares. Las inmunidades diplomáticas se extienden no sólo a los realizados en el ejercicio de las funciones diplomáticas sino también a todas las actividades privadas del agente diplomático y, por lo tanto, ha sido necesario prever aquellos casos en que el propio agente diplomático puede iniciar un juicio por un acto privado, y en el cual la otra parte podrá, a su vez, presentar una reconvencción. En cambio, en el caso de los funcionarios consulares, cuyas inmunidades sólo comprenden los actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones, es difícil concebir que un cónsul pueda someterse personalmente a la jurisdicción local en tanto que demandante. Los únicos casos que probablemente se plantearán son aquellos en que se pide al Estado que envía que renuncie a la inmunidad del funcionario consular porque un nacional del Estado de residencia quiera entablar un procedimiento judicial contra ese funcionario. La cuestión de las reconvencciones no se planteará en ninguno de los casos regidos por el artículo 40 o el artículo 42; en cuanto al artículo 41, la inmunidad de jurisdicción se limita a los actos cumplidos en el ejercicio de las funciones de los miembros del consulado. Tampoco cree que el caso citado por el Sr. Jiménez de Aréchaga justifique que se incluya una cláusula sobre las reconvencciones, pues las relaciones contractuales, o de otra clase, de los funcionarios públicos se rigen por la legislación del Estado que envía, y el juicio causado por el despido de un empleado consular será ciertamente sometido a los tribunales del Estado de residencia. Si un funcionario auxiliar demanda al cónsul por despido ilegal, la respuesta de este último será que dicho acto ha sido cumplido en el ejercicio de sus funciones, y el juez estará obligado a aceptar dicha respuesta. Sin embargo, si el Estado que envía acepta renunciar a la inmunidad del cónsul a los efectos de la acción judicial, entonces el caso será tratado en forma normal. Siendo el cónsul el demandado, la cuestión de las reconvencciones solamente puede ser planteada por éste, pero tal caso ya está resuelto por la renuncia inicial a la inmunidad. En general, como las inmunidades consulares son limitadas, los cónsules están sometidos, a reserva de las excepciones estipuladas en los acuerdos internacionales, a la jurisdicción local en todo lo que se refiera a sus actividades privadas; una disposición que se funde en el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena no tendría finalidad alguna.

13. El Sr. PAL dice que el artículo 50 *bis* no deja establecido con suficiente claridad si el cónsul puede o no renunciar a su inmunidad. Sólo en el caso de que el cónsul tenga esa posibilidad, podrá incluirse una disposición orientada en el sentido del párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena.

14. El Sr. AGO declara que no le ha convencido la respuesta del Relator Especial a la pregunta del Sr. Matine-Daftary. Si un funcionario consular inicia un procedimiento civil o administrativo, queda impedido para invocar la inmunidad respecto de las reconvencciones

a que dé lugar su juicio. El Relator Especial ha declarado categóricamente que los funcionarios consulares sólo gozan de inmunidad respecto de los actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones; pero si, por ejemplo, un cónsul que se dirige en automóvil a una ceremonia oficial choca con otro vehículo, probablemente gozará de inmunidad de la jurisdicción civil y no se le podrá demandar por daños y perjuicios. Pero si el cónsul es herido y demanda a la otra parte, no podrá invocar la inmunidad respecto de la reconvencción que presente la otra parte. A pesar de que los funcionarios consulares la emplearán con menos frecuencia que los agentes diplomáticos, le parece esencial que en el proyecto de artículo 50 *bis* se incluya una cláusula basada en el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena.

15. Sir Humphrey WALDOCK está totalmente de acuerdo con el Sr. Ago. La línea divisoria entre los actos oficiales y los actos privados de los funcionarios consulares no siempre es clara, y la Comisión trabaja en circunstancias algo desfavorables por su falta de conocimientos de la práctica real. A menudo, un cónsul tendrá que concertar acuerdos y contratos —por ejemplo, para el alquiler de locales— que pueden relacionarse tanto con actos oficiales como privados. Como en el caso de los funcionarios consulares, no siempre es fácil distinguir su calidad de particulares de su calidad de funcionarios oficiales, no sería ciertamente un error incluir una disposición análoga al párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena, y salvaguardar así la situación de estos funcionarios.

16. El Sr. SANDSTRÖM hace suyas las opiniones expresadas por el Sr. Ago y Sir Humphrey Waldo.

17. El Sr. VERDROSS hace notar que en ciertos artículos del proyecto el propio Relator Especial ha distinguido entre los actos oficiales y los actos cumplidos en el ejercicio de las funciones de los funcionarios consulares. Estos últimos incluyen ciertos actos privados; apoya, por tanto, el parecer expresado por el Sr. Ago y por Sir Humphrey Waldo.

18. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que en principio no tiene nada que objetar a que se incluya una disposición inspirada en el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena, aunque, por otra parte, no comprende todavía cómo podría aplicársela en la práctica a los funcionarios consulares. En el caso citado por el Sr. Ago, si resultase que el cónsul estaba ejerciendo sus funciones oficiales en el momento del accidente, lo más seguro es que evitase entablar una acción en el Estado de residencia puesto que ello podría colocarlo en una situación difícil.

19. El Sr. YASSEEN duda de la utilidad del artículo en su conjunto, dado que los privilegios e inmunidades consulares son, por naturaleza, muy limitados. Como dichas inmunidades se conceden solamente por los actos realizados en el ejercicio de funciones consulares, es evidente que la renuncia a las mismas sería muy poco frecuente. En el caso de los agentes diplomáticos, que disfrutaban de inmunidad incluso por sus actos privados, era evidentemente necesario añadir una disposición relativa a la renuncia a la inmunidad por el Estado acreditante. Sin embargo, el artículo propuesto podría estar

justificado en cierta medida en relación con la inviolabilidad personal reconocida al cónsul por el artículo 40 y con el derecho a negarse a comparecer como testigo establecido en el artículo 42.

20. Sea lo que fuere, no es conveniente incluir en el artículo propuesto el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena relativo a las reconvencciones. El derecho de renunciar a la inmunidad pertenece al Estado y el cónsul no goza de inmunidad nada más que en lo referente a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones. La inclusión de un párrafo como el citado párrafo 3 equivaldría a permitir al cónsul y en el momento de iniciar el procedimiento, que renuncie a una inmunidad que solamente se le concede por lo que concierne a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, es decir, a los actos que podrían imputarse al propio Estado que envía. Si una disposición de esa clase está justificada en el caso de los funcionarios diplomáticos es porque éstos gozan de inmunidad incluso por lo que se refiere a sus actividades privadas.

21. El Sr. GROS dice que, aunque es posible que la teoría del Sr. Yasseen sea correcta, la práctica de los Estados a ese respecto es totalmente diferente. Por ejemplo, los cónsules franceses no están autorizados a entablar acciones judiciales relacionadas con los actos realizados en el ejercicio de sus funciones si no cuentan con el permiso del Ministerio de relaciones exteriores; y hay motivos para creer que lo mismo sucede en otros Estados. Además, el cónsul no podría sufragar los gastos de un procedimiento judicial con el presupuesto a su disposición y tendría que pedir fondos al Estado que envía para poder recabar los servicios de un defensor. En consecuencia, no puede sino considerar como puramente académicas las objeciones del Sr. Yasseen al nuevo artículo.

22. El Sr. VERDROSS hace notar al Sr. Yasseen que en todo el proyecto se establece una distinción entre actos oficiales y actos realizados en el ejercicio de las funciones consulares. De dicha distinción han de sacarse las consecuencias lógicas.

23. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que el artículo 50 *bis* es, en efecto, consecuente con el resto del proyecto. El hecho de que se concedan ciertas inmunidades a los funcionarios consulares exige que se prevea también la posibilidad de renunciar a ellas. Además, en la Conferencia de Viena se aprobó un artículo similar y, a su juicio, las dudas hasta ahora manifestadas sobre su utilidad no están justificadas en la práctica. Tampoco está de acuerdo con aquellos miembros de la Comisión que aseguran que el presente proyecto reconoce inmunidades únicamente por los actos realizados en el ejercicio de las funciones consulares. Es cierto que el artículo 40 otorga una inmunidad incompleta, pero reconoce la inmunidad de detención o prisión preventiva por todos los actos de los funcionarios consulares. No ve, por tanto, perjuicio alguno en que se incluya una disposición parecida al párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena; aunque no está seguro de que dicha disposición se aplicase en la práctica a casos muy importantes, quizá sería útil interpretándola en relación con otros artículos del proyecto.

24. El Sr. AMADO cree que sería útil incluir una cláusula inspirada en el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena para los casos en que el Estado que envía no prohíba a los funcionarios consulares entablar una acción judicial.

25. El Sr. TSURUOKA considera que, puesto que la Convención de Viena otorga a las misiones diplomáticas el derecho de renuncia, debe reconocerse también el mismo derecho a los funcionarios consulares. Puesto que en la práctica los casos serían frecuentemente de escasa importancia y el funcionario consular, lo mismo que el agente diplomático, representa a su país, debe respetarse su dignidad concediéndole el derecho de renuncia.

26. El PRESIDENTE dice que la opinión general se inclina a favor de un artículo análogo al propuesto por el Relator Especial. Se ha sugerido la conveniencia de añadir un párrafo inspirado en el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena, y el Relator Especial no ha formulado objeción alguna al respecto. La segunda frase del párrafo 2 del nuevo artículo no tiene equivalente en la Convención de Viena; así pues, cree que podría omitírsela también en dicho artículo, porque el cónsul podría recibir directamente instrucciones de renunciar a la inmunidad de un miembro del personal subalterno del consulado. El Relator Especial ha sugerido que el párrafo 1 se remita expresamente a los artículos 40, 41 y 42; el Comité de Redacción podría estudiar la conveniencia de que se mencionasen también otros artículos del proyecto. Finalmente, el Sr. Edmonds ha sugerido si no sería conveniente establecer en el párrafo 3 del artículo 50 *bis*, que en cuanto a la ejecución del fallo, es necesaria una nueva renuncia a la inmunidad. Desea señalar a este respecto que en el párrafo 4 del artículo 32 de la Convención de Viena figura una disposición de este tipo, y que no parece haber razón alguna para apartarse de ese texto.

27. Sugiere que se remita el artículo al Comité de Redacción, recomendándole que tenga en cuenta las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión.

*Así queda acordado.*

#### DERECHO DE MANTENER RELACIONES CONSULARES CON LOS OTROS ESTADOS

28. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, en contestación al Presidente dice que no se han propuesto más artículos adicionales, pero que desea dar algunas explicaciones respecto al derecho de un Estado a mantener relaciones consulares con otros Estados, asunto que ha sido planteado por el Gobierno de Checoslovaquia, el cual estime que se debería incluir un artículo relativo a esa cuestión en el proyecto. Añade que ha examinado el tema en su tercer informe (A/CN.4/137, Tercera Parte, párrafos 10 y 11). Recuerda que en su primer informe (A/CN.4/108, artículo 1) incluyó una disposición cuyo texto, una vez enmendado para tener en cuenta las objeciones que hicieron algunos miembros de la Comisión, quedó redactado del modo siguiente: «Todo Estado soberano puede establecer relaciones consulares con los

Estados extranjeros» (496.<sup>a</sup> sesión, párr. 17) y fue presentado en el undécimo período de sesiones.

29. El Profesor Scelle, ya fallecido, propuso el siguiente texto: «Todo Estado tiene el derecho de establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros si éstos están de acuerdo en que se establezcan dichas relaciones consulares» (*Ibid.*, párr. 26). Este texto enuncia un principio muy similar al derecho de legación, en virtud del cual todos los Estados tienen el derecho de mantener relaciones consulares.

30. La Conferencia de Viena no incluyó artículo alguno sobre el derecho de legación en la Convención sobre relaciones diplomáticas y, por tanto, se da cuenta de que una disposición sobre el derecho de mantener relaciones consulares no encontrará el apoyo de todos los miembros de la Comisión. No obstante, puesto que se trata de una cuestión importante, cree que debe dar a la Comisión una explicación sobre el particular.

31. El Sr. YASSEEN expresa sus dudas sobre la conveniencia de incluir una disposición como la que ha mencionado el Relator Especial. En la Conferencia de Viena se propuso una cláusula bastante similar sobre el «derecho de legación», pero no fue aprobada.

32. Desde el punto de vista técnico, el derecho de mantener relaciones consulares no constituye propiamente un «derecho». El derecho internacional existente permite que un Estado proponga a otro el establecimiento de relaciones consulares, pero dichas relaciones no pueden en realidad ser entabladas sin el consentimiento de ese segundo Estado. Además, el «derecho» en cuestión no puede hacerse valer porque no existe como contrapartida otra obligación para el segundo Estado. De todos modos, la disposición de que se trata sería probablemente incompatible con el artículo 2, según el cual el establecimiento de relaciones consulares se efectúa por «mutuo acuerdo» de los Estados interesados.

33. El Sr. MATINE-DAFTARY está de acuerdo en que, conforme al derecho internacional existente, no puede decirse que un Estado tenga derecho a mantener relaciones consulares. No obstante, habiendo como profesor y no como agente del Gobierno de su país, encuentra muy interesante la idea en que se basa la propuesta de Checoslovaquia y muy digna de que la Comisión la estudie.

34. Como el ya fallecido Profesor Scelle mantuvo cuando se examinaron propuestas similares en anteriores períodos de sesiones, sería útil para el progreso del derecho internacional indicar que un Estado no puede negarse arbitrariamente a entablar relaciones consulares con otro. En ciertos casos sería totalmente injusto y contra toda lógica que un Estado, con el fin de proteger intereses ya establecidos, rechazase la petición de otro de entablar relaciones consulares. Por ejemplo, entre su propio país, Irán y el Irak, país vecino y amigo, existe un movimiento constante de peregrinos y hombres de negocios, y sería totalmente irrazonable que uno de esos países se negase a mantener relaciones consulares con el otro, privando así a esos viajeros de los servicios consulares necesarios.

35. El Sr. ERIM dice que de los términos del artículo 2 del proyecto y de disposiciones análogas con-

tenidas en el artículo 2 de la Convención de Viena se deduce claramente que el consentimiento mutuo es necesario para el establecimiento tanto de las relaciones diplomáticas como de las consulares.

36. No es posible aceptar, por consiguiente, una disposición como la que se está debatiendo sin renunciar al artículo 2. La fórmula que propuso el Profesor Scelle no añade nada al artículo 2 desde un punto de vista estrictamente jurídico. Un derecho que no pueda ejercerse sin el consentimiento de los demás Estados casi puede decirse que no es un derecho. La única finalidad de dicha disposición sería dar apoyo moral a la idea de que los Estados piensen en lo futuro si no están obligados a mantener entre sí relaciones económicas, comerciales y culturales.

37. El Sr. GROS cree ser fiel a la escuela francesa si señala que dejando a un lado la tesis tenazmente sostenida por el Profesor Scelle, es conveniente mantener un punto de vista práctico para el examen de este problema. Los Estados tienen ciertamente derecho a regir sus relaciones consulares, pero el establecimiento de dichas relaciones se lleva a cabo siempre mediante el consentimiento mutuo de los dos Estados interesados. El Profesor Scelle quiso sugerir que en el futuro quizá llegue a ser imposible a un Estado negarse a establecer con otro relaciones diplomáticas o consulares. En ese sentido el Profesor Scelle sostenía que con el desarrollo de la comunidad internacional y de las organizaciones internacionales llegará un momento en que las relaciones entre los Estados no se plantearán en un plano puramente bilateral de relaciones diplomáticas y consulares, en el que la consideración de cada situación depende necesariamente de los Estados.

38. El Sr. AGO dice que el vocablo «derecho» no puede utilizarse adecuadamente en este contexto. Incluso en la fase del establecimiento de las relaciones diplomáticas, cualquiera de los dos Estados interesados puede negarse también a establecer las relaciones consulares. Es evidente, pues, que no puede decirse que existe el derecho de exigir de otro Estado el consentimiento para establecer relaciones consulares.

39. Además, el proyecto prevé la posibilidad de interrumpir las relaciones consulares y, si un Estado puede romper las relaciones consulares, es evidente que el otro Estado interesado no puede decirse que tenga el derecho de mantenerlas.

40. La disposición que se está debatiendo es inadmisibles porque socavaría toda la estructura del proyecto, el cual se basa en el supuesto de que las relaciones consulares se establecen y mantienen mediante el consentimiento mutuo de los Estados interesados. Cabe proponer que la Comisión inste a los Estados a que den mayor amplitud a sus relaciones consulares, pero ello no justificaría la disposición que se está debatiendo. Puede ser apropiado propagar las excelencias del matrimonio, pero no obstante cada matrimonio que se contraiga requiere el consentimiento de las partes contrayentes.

41. El Sr. MATINE-DAFTARY manifiesta que la analogía no es exacta: el matrimonio presupone una inclinación mutua, mientras que las relaciones consu-

lares las mantienen los Estados porque están en juego intereses materiales. Cuando un Estado abre sus fronteras a los nacionales y al comercio de otro Estado, no puede ya negarse a recibir a un cónsul que tenga por misión el proteger a esos nacionales y a ese comercio. Así, no se puede decir, como lo ha hecho el Sr. Ago, que se trata de obligar a alguien a contraer matrimonio, sino más bien de negar a un cónyuge la entrada en el domicilio conyugal. La Comisión hará bien en estudiar la posibilidad de incluir en el proyecto alguna disposición en el sentido de que los Estados no pueden negarse arbitrariamente a tener relaciones consulares con los demás Estados.

42. El Sr. AMADO dice que la fórmula propuesta por el Profesor Scelle es algo irónica, pues empieza por afirmar que todo Estado soberano tiene el derecho de establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros, pero después añade que ese derecho sólo podrá ejercerse si los Estados interesados «están de acuerdo en que se establezcan dichas relaciones consulares». El Profesor Scelle era un visionario, pero al propio tiempo una persona capaz de sonreír irónicamente ante sus propios sueños.

43. Incumbe a la Comisión definir las normas jurídicas vigentes entre los Estados y aplicarlas (codificación del derecho internacional), y también formular otras normas reconocidas ya en la conciencia jurídica de los pueblos (desarrollo progresivo del derecho internacional). Sin embargo, la norma propuesta todavía no está admitida en la práctica de los Estados, y no cree que sea reconocida en un futuro próximo.

44. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, declara que los miembros que hasta ahora han hecho uso de la palabra han interpretado mal una gran parte de la propuesta del Gobierno de Checoslovaquia. No hay duda de que, conforme al derecho internacional actual e incluso al de un futuro previsible, ningún Estado tiene la obligación de aceptar el establecimiento de relaciones consulares con otro.

45. Pero el hecho es que la propuesta del Gobierno de Checoslovaquia no es contraria en modo alguno a la norma de que es indispensable el consentimiento mutuo para el establecimiento de las relaciones consulares. El derecho que la propuesta de Checoslovaquia lleva consigo es similar al «derecho de legación» que ha sido aceptado desde hace muchos siglos como uno de los atributos del Estado soberano. El derecho de legación no significa que los Estados puedan enviar misiones diplomáticas a un país extranjero sin el consentimiento de ese Estado. Únicamente significa que cada Estado soberano tiene el derecho de mantener relaciones diplomáticas con los Estados extranjeros.

46. De igual modo, la idea que la propuesta lleva consigo es que cada Estado soberano tiene capacidad para regir sus relaciones consulares. La afirmación de esta capacidad legal introduciría un elemento progresivo en el proyecto de artículos pero, como se trata de una cuestión más bien teórica que práctica, y tal vez origine dificultades, posiblemente será mejor no incluirla.

47. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, manifiesta que el Presidente ha descrito acertadamente la teoría

en la que se basa la propuesta. El derecho de un Estado de establecer relaciones consulares es análogo al derecho de legación y al derecho de concertar tratados. Nadie ha sugerido que un Estado tenga obligación alguna de concertar un determinado tratado con otro, porque todos los Estados soberanos tienen capacidad para concertar tratados.

48. El derecho de regir sus relaciones consulares, al igual que el derecho de legación, es una de las prerrogativas del Estado soberano. En unos momentos en que el número de entidades distintas a las de los Estados va en aumento en el campo internacional, en forma, sobre todo, de organizaciones intergubernamentales, la afirmación de que únicamente los Estados poseen tales derechos tiene un interés que no es solamente teórico.

49. No es inadecuado en el contexto emplear el vocablo «derecho». Es corriente en derecho y especialmente en derecho constitucional hablar de derechos. En virtud del principio de la igualdad soberana de los Estados, el derecho de un Estado a mantener relaciones consulares puede ejercerse, en cada caso concreto, únicamente con el consentimiento del otro Estado interesado.

50. El hecho de que al derecho de mantener relaciones consulares no corresponda una sanción no es un argumento válido en contra de la propuesta. Todos los abogados saben que desde la época romana ha existido el concepto de la *lex imperfecta*. Ese concepto es conocido igualmente en derecho internacional, el cual difiere radicalmente del derecho interno en lo referente a las sanciones utilizadas para hacer respetar sus normas.

51. En vista de que la Convención de Viena no contiene ninguna disposición especial sobre el derecho de legación, está dispuesto, exclusivamente por razones de conveniencia, a no insistir en que se incluya un artículo sobre el derecho de mantener relaciones consulares, aunque sigue creyendo que la idea es acertada y que el proyecto quedará incompleto si no contiene un artículo relativo al derecho de mantener relaciones consulares.

52. El Sr. MATINE-DAFTARY dice que si un Estado admite en su territorio a gran número de nacionales de otro Estado, sería sumamente injusto que negara a dichos extranjeros los servicios consulares a los que legítimamente tienen derecho.

53. Recuerda que en el curso de los debates del undécimo período de sesiones, el Profesor Scelle (496.<sup>a</sup> sesión, párr. 28) señaló que «la función consular es uno de los ejemplos típicos de la organización del derecho internacional. El comercio internacional es el fundamento del derecho internacional... Mientras las relaciones comerciales subsisten y los intereses de los nacionales del Estado que envía siguen necesitando protección, las relaciones consulares deben mantenerse incluso a pesar de la ruptura de relaciones diplomáticas... Además, las relaciones consulares deben establecerse con un Estado soberano o semisoberano, aunque no se tengan relaciones diplomáticas».

54. En el duodécimo período de sesiones, el Profesor Scelle reiteró el mismo criterio y mantuvo (547.<sup>a</sup> sesión, párr. 37) que en derecho internacional los Estados no son absolutamente libres en cuanto a mantener o no relaciones diplomáticas y consulares con los

demás Estados: el Estado que reconoce a otro «tiene la obligación de mantener con él relaciones diplomáticas y consulares».

55. Sir Humphrey WALDOCK apoya la propuesta de que no se incluya en el proyecto disposición alguna sobre el tema que se está examinando. Esto está plenamente justificado por el hecho de que en la Conferencia de Viena no se incluyó ninguna disposición sobre el derecho de legación en la Convención sobre relaciones diplomáticas.

56. El Sr. YASSEEN estima que el punto de vista del Presidente es acertado. No se trata de un derecho sino de una cuestión de capacidad, de capacidad de goce, pero no hay ninguna necesidad de decirlo expresamente en el proyecto, puesto que se halla claramente implícito en el artículo 2.

57. El Sr. BARTOŠ concuerda con el Sr. Yasseen y agrega que esta capacidad no puede considerarse análoga a ciertos derechos llamados constitucionales que fueron proclamados en el siglo XIX en las constituciones liberales de algunos países, pero que no están respaldados por ningún recurso ni medios de ejecución o cumplimiento. En la actualidad, incluso esos países enuncian esos derechos en forma distinta y han establecido recursos constitucionales.

58. En el caso de que se trata, la Comisión puede perfectamente limitarse a sostener la tesis defendida tan convincentemente por el Sr. Scelle, y apoyada por el Sr. Matine-Daftary, de que los Estados que pertenecen a la comunidad internacional deben respetar las instituciones de dicha comunidad, una de las cuales es la institución de los cónsules como medio para proteger los derechos de las personas. El Sr. Scelle ha llegado a sostener que los Estados no tienen derecho a repudiar a discreción las relaciones consulares una vez establecidas. Esta opinión extrema no ha sido recogida por la Convención de Viena, que prevé la ruptura de las relaciones diplomáticas. El derecho consular actual también reconoce la posibilidad de interrumpir las relaciones consulares. Por razones de Estado o por consideraciones políticas, las relaciones consulares pueden interrumpirse en cualquier momento, pero en su opinión el problema descansa en determinar si esa ruptura depende únicamente de una decisión política del Estado que desee romper las relaciones o si está subordinada al cumplimiento de un procedimiento de denuncia previsto en la convención consular. En la práctica, la ruptura constituye una decisión política y unilateral del Estado.

59. Las circunstancias no son propicias para transformar la capacidad de establecer relaciones consulares en un derecho ejecutivo, y se podría agregar en el comentario una declaración en ese sentido para explicar por qué la Comisión considera que no se debe incluir en el proyecto una disposición sobre el particular.

60. El PRESIDENTE dice que da por supuesto que la Comisión no desea volver sobre la decisión que tomó en el duodécimo período de sesiones, en el sentido de no incluir un artículo tal como el que propuso el Gobierno de Checoslovaquia (cf: comentario 4 al artículo 2).

*Así queda acordado.*

### Propuesta del Sr. Hsu

61. El Sr. HSU dice que llegó después de comenzado el período de sesiones y le ha sorprendido advertir que el tercer informe del Relator Especial no menciona las observaciones del Gobierno de China (A/CN.4/136/Add.1). Comprende que la omisión puede haber sido accidental, pero aún así es particularmente desafortunada en un período de sesiones en el cual una de las tareas principales de la Comisión es examinar las observaciones de los gobiernos a fin de determinar si deben o no tenerse en cuenta en el proyecto. Los esfuerzos que haga la Comisión para alentar a los gobiernos a presentar comentarios no tendrán por cierto ningún éxito si se permite que ocurran tales omisiones.
62. Como el debate está ya en una etapa muy avanzada, el orador no pedirá a la Comisión que examine las observaciones del Gobierno de China, pero sí desea señalar a la atención de sus miembros el último comentario relativo a las disposiciones para la solución de las controversias. Como dicha adición tal vez no resulte aceptable, el orador propone que la Comisión recomiende en su informe que la conferencia de plenipotenciarios estudie la posibilidad de establecer un protocolo facultativo, análogo al que adoptó la Conferencia de Viena, con respecto a la solución obligatoria de las controversias.
63. En otros proyectos preparados por la Comisión se ha incluido una disposición en ese sentido.
64. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la queja de que los comentarios hechos por el Grupo del Kuomintang no se habían tenido en cuenta resulta extraña, puesto que una de las violaciones más graves del derecho internacional en este momento es que el gran pueblo chino no esté representado en las Naciones Unidas.
65. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que es sumamente deplorable que un relator especial designado por la Comisión omita deliberadamente los comentarios formulados por un gobierno. Como cuestión de principio, tal actitud no está justificada mientras ese gobierno esté oficialmente reconocido por la Asamblea General, de la cual la Comisión es órgano subsidiario. También desea protestar contra al hecho de que el Presidente se haya valido de su posición para plantear una cuestión política ajena a los trabajos de la Comisión.
66. El PRESIDENTE observa que, como miembro de la Comisión, tiene derecho a exponer su opinión. No sabe si el Relator Especial ha tomado en consideración los comentarios de que se trata; la que ha querido subrayar es simplemente la importunidad de plantear ese asunto.
67. El Sr. ŽOUREK, Relator Especial, dice que está enteramente dispuesto a discutir qué gobierno, en virtud de las normas del derecho internacional, está autorizado a representar a China en las Naciones Unidas. Puede referirse al memorando (S/1466) preparado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, del cual se deduce forzosamente que el Gobierno de la República Popular de China es el único que puede representar a ese país.
68. Las observaciones del Sr. García Amador carecen de todo fundamento por las razones que acaba de indicar. Además, no ha recibido los comentarios de que se trata antes de terminar su trabajo.
69. El Sr. HSU señala que, aunque las observaciones del Gobierno de China fueron recibidas antes del 1.º de abril de 1961, no se mencionan en el párrafo 4 de la introducción del tercer informe del Relator Especial. Le ha extrañado mucho oír de boca de juristas internacionales las opiniones que acaban de expresar. La cuestión de la representación de China en las Naciones Unidas está fuera de la competencia de la Comisión, y mientras las Naciones Unidas reconozcan al Gobierno de la República de China, la Comisión debe aceptar ese hecho.
70. El Sr. VERDROSS declara que el trabajo de la Comisión consiste en la codificación de las normas de derecho relativas a las relaciones e inmunidades consulares. La cuestión de un protocolo facultativo relativo a la solución obligatoria de las controversias no está prevista en su programa.
71. El Sr. EDMONDS dice que no comprende muy bien en qué consiste la protesta hecha por el Sr. Hsu. ¿Ha querido afirmar que las observaciones procedentes de fuente oficial merecen ser tomadas en cuenta, o que ciertas observaciones enviadas al Relator Especial por la Secretaría no han sido mencionadas en su informe?
72. El PRESIDENTE señala que las observaciones han sido distribuidas en el documento A/CN.4/136/Add.1.
73. El Sr. FRANÇOIS dice que, aunque las observaciones del Gobierno de China, junto con las de otros gobiernos, han sido distribuidas, es muy lamentable que el Relator Especial no las haya tomado en cuenta. Como lo ha sugerido el Sr. Hsu, espera que la omisión haya sido accidental, porque mientras el Gobierno de China está representado en las Naciones Unidas, cualesquiera que sean las preferencias personales del Relator Especial, éste debería haber mencionado en su informe las observaciones de dicho Gobierno.
74. Con respecto a la propuesta del Sr. Hsu, considera que sería improcedente incluir un artículo relativo a la solución de las controversias: esta cuestión debe ser decidida por la conferencia de plenipotenciarios.
75. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, comparte la opinión del Sr. François con respecto a la propuesta del Sr. Hsu. No es probable que la conferencia de plenipotenciarios pase por alto la posibilidad de establecer un protocolo facultativo, en vista de los dos precedentes establecidos a ese respecto por la Conferencia de Viena y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Es innecesario formular recomendación alguna sobre este particular.
76. Sir Humphrey WALDOCK dice que, aunque en general está de acuerdo con el Sr. François, estima que son muchos los juristas internacionales que consideran sumamente importante la cuestión de la solución obligatoria de las controversias, y que la Comisión debería indicar en su informe que el asunto se discutió. Reconoce que la experiencia ha demostrado en recientes conferencias internacionales que insertar una disposición



en el proyecto mismo no cumpliría ninguna finalidad útil. Cree que la Comisión debería declarar que ha estudiado la actitud adoptada a este respecto en la Conferencia de Viena y que supone que el asunto será también objeto de examen en toda conferencia sobre relaciones e inmunidades consulares que en adelante se celebre.

77. El PRESIDENTE sugiere que se siga el procedimiento propuesto por Sir Humphrey Waldock.

*Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 13 horas.

## 613.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 19 de junio de 1961, a las 15.10 horas*

*Presidente: Sr. Grigory I. TUNKIN*

### Colaboración con otros organismos (reanudación del debate de la 605.<sup>a</sup> sesión)

[Tema 5 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que, en su 581.<sup>a</sup> sesión, la Comisión decidió que en el actual período de sesiones no se examinaría el tema de la responsabilidad del Estado; sin embargo, en caso de no haber ninguna objeción, concederá la palabra al Profesor Louis B. Sohn, de la *Harvard Law School*, quien presentará un proyecto revisado de convención sobre la responsabilidad internacional del Estado por daños a extranjeros, preparado por la *Harvard Law School*.
2. El Sr. SOHN expresa su agradecimiento por la oportunidad que se le brinda de presentar a la Comisión el proyecto definitivo de convención sobre responsabilidad internacional del Estado por daños a extranjeros, que él ha preparado en colaboración con el Sr. Baxter, como parte del programa de estudios jurídicos internacionales de la *Harvard Law School*, según una sugerencia formulada por el Sr. Liang. El proyecto ha sido preparado con la ayuda de un comité consultivo, entre cuyos distinguidos miembros figuraban el Profesor Briggs y otros profesores y abogados en ejercicio.
3. El proyecto se ha preparado para contribuir a los trabajos de la Comisión en materia de codificación. Se trata de una obra de carácter puramente privado, por cuya ejecución, que ha constituido una larga y ardua tarea, ni la *Harvard Law School* ni los autores individualmente han recibido compensación especial alguna.
4. En un principio la idea fue poner al día el proyecto de Harvard de 1929, pero pronto se hizo patente que, en vista de las nuevas circunstancias y de los avances teóricos y prácticos registrados durante los pasados treinta años, era necesario hacer una obra enteramente nueva. En el transcurso de seis años se prepararon doce proyectos. Cada artículo del texto definitivo va acom-

pañado de una nota en la que se explican las razones por las que se ha preferido un modo en lugar de otro de tratar el asunto. Los autores están trabajando además en una exposición del derecho existente, que contendrá, respecto de cada artículo del proyecto de convención, un estudio lo más completo posible de la jurisprudencia nacional e internacional, de los tratados, de la práctica diplomática y de los textos legales. Es tan voluminoso el material que se ha utilizado, que ha sido necesario emplear un personal de seis ayudantes para investigarlo. Ya se ha realizado más de la mitad del trabajo, y antes de que termine el año 1961 estarán dispuestas para impresión más de 1.000 páginas. La Comisión podrá disponer del texto completo impreso de las tres partes de que consta la obra, en la primavera de 1963.

5. Cabe formular una observación general sobre el difícil problema de la relación que existe entre la codificación del derecho y el desarrollo del mismo. Al tratar de la responsabilidad del Estado ha de procurarse hacer compatibles los precedentes con las nuevas necesidades. Conviene, como es natural, evaluar los precedentes en relación con las circunstancias predominantes cuando se formularon las decisiones, puesto que quizá habrá que modificar las normas en la medida en que dichas circunstancias hayan cambiado. Por otra parte, conviene por todos los medios atenerse a las decisiones de los tribunales internacionales, en la medida en que en éstas se renejen los principios básicos del derecho internacional, de validez permanente, y no apartarse de ellas para satisfacer los intereses temporales de un grupo determinado de naciones. Cuando un texto no sea del agrado de todos, el factor decisivo para su aceptación ha de ser el interés de la comunidad internacional en progreso constante. Aunque no debe permitirse que ni la historia ni los intereses nacionales de carácter temporal impidan el progreso, tampoco debe sacrificarse en aras de éste la experiencia anterior o las deducciones lógicas que se derivan de principios fundamentales de derecho internacional. En toda obra de codificación es preciso tener muy en cuenta esos factores y llegar a las soluciones de transacción que sean necesarias.

6. Por lo que respecta al tema de la responsabilidad del Estado, hay que distinguir los casos en que existen importantes diferencias entre diversos grupos de Estados, de aquellos en que los intereses de todos coinciden. Si bien puede haber desacuerdo en cuanto al alcance y a la importancia de los derechos de propiedad, todos los Estados están interesados en que se dé la máxima protección a los individuos contra el daño personal, la detención injusta y el trato discriminatorio. Hay miles de jóvenes que cursan estudios en países extranjeros, miles de técnicos de muchos países que desempeñan funciones útiles en otros y, además, el desarrollo del turismo ha sido superior a lo que se esperaba. Todo este crecimiento de la cooperación internacional y de la convivencia de ciudadanos de muchos países con distintos sistemas sociales exige un sistema jurídico internacional adecuado que los proteja. La finalidad de toda convención sobre responsabilidad internacional del Estado por daños a los extranjeros es precisamente dar esa protección y adaptar los viejos principios a las nuevas necesidades. Al tratar de hallar soluciones que